

Jurisdicción: Penal

Recurso de Apelación núm. 91/2003.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Cantero Aríztegui.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS:
Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados: inexistencia: miembros de tribunal de oposiciones que entregan baterías de preguntas a los que se preparaban en academias de sus sindicatos, existiendo cierto nivel de coincidencia con las preguntas finalmente realizadas en la prueba: la categoría de secreto sólo ampara a las preguntas del examen.

1

SENTENCIA Nº 193/2.003

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILMOS. SEÑORES:

PRESIDENTE

D.Santiago Pérez Legasa

MAGISTRADOS

D.Rubén Blasco Obedé

D.Antonio Eloy López Milán

D.Francisco Javier Cantero Aríztegui

En la ciudad de Zaragoza, a doce de Junio de dos mil tres.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación las Diligencias P.A. nº 233 de 2.002, procedentes del Juzgado de lo Penal número 3 de Zaragoza, Rollo nº 91 de 2.003, por delito de violación de secretos, siendo apelantes Víctor , Fernando , Luis Pedro , Íñigo , Virginia , Pedro Francisco , Trinidad , Pablo , Blas , Marí Jose , Carlos María , Héctor , Ana María y Victor Manuel , representados por el Procurador Sr. Giménez Navarro, defendidos por la Letrada Sra. Ruiz-Galbe Santos, siendo parte apelada EL MINISTERIO Fiscal, y Santiago representado por el Procurador Sr. Bozal Ochoa, defendido por el Letrado Sr. Sola; Evaristo representado por la Procuradora Sra. Borobia, defendido por la Letrada Sra. Monforte; y la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad Autónoma SR. Murillo; y Ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Cantero Aríztegui, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los citados autos recayó sentencia con fecha 19 de Febrero de 2.003, cuya parte dispositiva, en lo necesario para la resolución del recurso, es del tenor literal siguiente: Que debo absolver y absuelvo libremente a Evaristo de los delitos de violación de secretos y de prevaricación por los que vino provisionalmente siendo acusado.

Que debo absolver y absuelvo libremente a Santiago del delito de violación de secretos por el que venía siendo acusado.

Asimismo es absuelta la Diputación General de Aragón de la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito que se reclamaba por la acusación particular.

Se declaran las costas de oficio."

SEGUNDO.- La sentencia apelada contiene la siguiente relación fáctica: Por resolución de fecha 23 de enero de 1998 (BOA de 28-1-98), en cumplimiento de la Ley 11/97, sobre medidas urgentes en materia de personal (BOA de 26-11-97), la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón, convocó pruebas

selectivas para el ingreso, como Médicos de Atención Primaria por concurso-oposición libre, en el cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El tribunal estaba compuesto por Presidente, Secretario, dos vocales designados por la Administración (docentes) y otros dos vocales propuestos -según disposición legal- por organizaciones sindicales, que en este caso eran de CSI-CSIF y CEMSATSE donde se integra la Federación Aragonesa de Sindicatos y Asociaciones de Médicos Titulares (FASAMET), siendo el vocal designado de esta última asociación el acusado Santiago. El concurso oposición constaba de tres ejercicios eliminatorios, el primero consistente en el desarrollo de un tema de carácter legislativo, el segundo en la contestación a un cuestionario- test de preguntas debiéndose elegirse entre tres supuestas alternativas sin penalizar las contestaciones erróneas y el tercero en un ejercicio práctico.

En el tiempo que medió entre el primer y segundo ejercicio las organizaciones sindicales FASAMET y CSIF realizaron una actividad de preparación de opositores facilitando a sus militantes y simpatizantes unas baterías de preguntas elaboradas por miembros de los sindicatos sobre la base de los textos y cuestionarios utilizados por las academias de preparación. Y así con anterioridad al día del segundo ejercicio el CSIF facilitó a cuantas personas pudieron tener interés una relación de 623 preguntas posibles del segundo ejercicio. Por su parte en asamblea general ordinaria de la Asociación Profesional de Médicos Titulares de Teruel (AMPTTE)" convocada por Santiago como presidente que era de dicha asociación mediante carta enviada a sus afiliados de fecha 24 de noviembre de 1998, Y celebrada el día 115 de diciembre en el Restaurante Hito,s de Montalbán (Teruel), se recogía como un punto más del orden del día la "situación actual del concurso-oposición". Al inicio de la asamblea Santiago animó a los presentes diciéndoles que no se preocuparan, que aprobarían todos, y siendo en un momento dado, habiendo dejado de presidir el acto Santiago, distribuido entre convocados interesados el cuestionario de 652 preguntas posibles del segundo ejercicio elaborado desde la filas del FASAMET.

Posteriormente a estos hechos, el día 21 de diciembre de 1998 se realizaba el segundo ejercicio. Se componía el examen de 100 preguntas tipo test, las cuales fueron seleccionadas en la mañana de ese mismo día 21 en un espacio de tiempo de tres horas por los cinco miembros del tribunal, para lo que previamente se había decidido que los vocales docentes presentaran un listado de .preguntas inéditas, aportando los restantes miembros del tribunal, entre ellos Santiago y Evaristo (este ultimo suplente designado cuatro días antes por enfermedad del vocal sindical del CSI-CSIF titular) listados de preguntas extraídas de libros, y cuestionarios varios. Del listado aportado por Santiago se eligió por los miembros del tribunal 13 Y del aportado por Evaristo 21. Las restantes preguntas hasta alcanzar el número de 100 se eligieron de los listados aportados por el presidente del tribunal Y los dos vocales docentes. Seguidamente se procedió a la reproducción impresa de las 100 preguntas en número suficiente dado el de opositores convocados, y las copias se mantuvieron en la sala donde se encontraba reunido el tribunal custodiándose hasta la realización del ejercicio sin que ninguno de sus miembros tuviera ocasión de comunicarse con el exterior Y concretamente sin que Santiago y ni Evaristo tuvieran ocasión o posibilidad de filtrar el contenido reservado de las 100 preguntas seleccionadas.

Celebrado este segundo ejercicio y publicadas notas de prensa que ponían en tela de juicio la honorabilidad de los miembros del tribunal, se inició una investigación por el Instituto Aragonés de Administración Pública que emitió informe en el que se recogía que del resultado de la investigación se había evidenciado que de las 100 preguntas seleccionadas para el ejercicios de las propuestas por los distintos miembros del tribunal 48 eran inéditas; 29 eran de formulación idéntica o similar a las que figuran en libros y cuestionarios públicos pero no de las baterías que con anterioridad al segundo ejercicio habían facilitado los dos sindicatos citados; 15 tenían una coincidencia absoluta con las baterías proporcionadas por CSI y FASAMET, 6 un alto grado de coincidencia. También se indicaba en el informe que 2 más también eran coincidentes. Resultó así mismo comprobado que de las 23 preguntas con coincidencia absoluta o de alto grado con las baterías de preguntas de los dos sindicatos 13 las había : propuesto el acusado Santiago (identidad absoluta), 8 el acusado Evaristo (6 con identidad de alto grado y 2 de identidad absoluta) y las 2 restantes también coincidentes con las de las baterías de preguntas de los sindicatos había sido propuestas por miembros del tribunal distintos a los vocales sindicales acusados.

El tribunal sintiéndose condicionado por la prensa y a fin de asegurar que el proceso fuera limpio optó por la anulación de las preguntas en cuestión. Este segundo ejercicio fue aprobado por todos los opositores incluidos los querellantes con exclusión de los que habían sido suspendidos en el primer ejercicio al ser eliminatorio, y algunos de los que se habían presentado tuvieron ocasión con anterioridad al día señalado para el segundo ejercicio alguna de las listas de preguntas posibles que habían sido distribuidas por los sindicatos.

Ambos acusados son mayores de edad y carecen de antecedentes

penales. Hechos probados que como tales se aceptan.

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la acusación particular, alegando los motivos que constan en el escrito presentado al efecto, y admitido en ambos efectos se dio traslado, adhiriéndose el Ministerio Fiscal, y e impugnando el recurso los apelados Diputación general de Aragón y Santiago, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Audiencia, señalándose para la votación y fallo del recurso el día 11 de Junio del año 2.003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En lo que se refiere al error en la apreciación de la prueba hay que decir que una constante doctrina jurisprudencial viene determinando que el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en los procesos penales es un recurso amplio y pleno en cuyo seno el Tribunal ad quem puede examinar el objeto del mismo con

igual amplitud y potestad con que lo hizo el juzgador "a quo"; el acto del juicio oral, tiene lugar ante el juez de instancia y éste tiene la ocasión y oportunidad únicas e inmejorables de poder recibir con intermediación las pruebas, de estar en contacto directo con éstas y con las personas intervinientes, no cabe duda que pese a aquella amplitud del recurso, en la generalidad de los casos y en la práctica, según tiene declarado reiterada jurisprudencia, en atención al principio de intermediación que informa el sistema oral en materia penal, ha de respetarse en lo posible la apreciación que de la prueba en conjunto haya realizado el juez de instancia por ser el que aprovecha al máximo en la valoración de los hechos las ventajas de la intermediación, por lo que para que el tribunal de segunda instancia pueda variar los hechos declarados en la primera, se precisa que por quien se recurra se acredite que así procede por concurrir alguna de las siguientes causas:

- 1). - Inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba.
- 2). - Que el relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo.
- 3). - Que haya sido desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

Sentado lo anterior, se constata que lo que se pretende por el recurrente es hacer una valoración o interpretación propia y personal de la prueba sustituyendo a la realizada por el juez "a quo"; la prueba existente en las actuaciones pone de manifiesto lo recogido en los hechos probados expresamente aceptados. Procede, en consecuencia, rechazar el motivo al haber sido valorada la prueba correctamente, en conjunto y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, otro extremo es si es correcta la aplicación o no del tipo penal, pero ese es el segundo motivo del recurso.

SEGUNDO.- Se alega inaplicación del artículo 417.1 del Código Penal. El principio de legalidad, como reiterada jurisprudencia tiene reconocido, exige, no sólo la previa tipificación de un hecho como delito, sino también la correcta aplicación del tipo de que se trate. El citado precepto se incardina dentro del Capítulo IV, del Título XIX, del Código Penal, que se dedica a la infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos. Así la cuestión, el concepto de secreto es ambiguo, debiendo entenderse por tal lo que no debe ser conocido, y, habida cuenta que dicho precepto se incardina en el título General de "los delitos contra la Administración Pública, en el caso que nos ocupa, debe entenderse como secreto todo aquello que deba permanecer oculto, y cuya revelación afectará al correcto funcionamiento de la Administración. Así fijada la cuestión, es obvio que las preguntas de un examen, que supone el medio de acceso, para las personas que los aprueben, al ejercicio de funciones públicas, es un secreto habida cuenta el respeto a los principios de mérito y capacidad de los aspirantes que debe regir el acceso a la función pública, y cuyo descubrimiento supondría una alteración de los mismos al favorecer a los conocedores de las preguntas.

Sin embargo, expuesto lo anterior, hay que decir que la condición de secreto de las preguntas le viene dada por el hecho de ser integrantes las mismas del examen, de tal manera que, en tanto en cuanto no adquiera dicha cualificación, es decir, la de examen, no cabe hablar de secreto.

Así fijada la cuestión, es claro en el caso presente que el examen se confeccionó días después - el 21 de Diciembre de 1.998 - de que se facilitaran una batería de preguntas de probable inclusión en el examen. Tal probabilidad no basta para configurar la condición de secreto, y que tiene que ser ostentado lo descubierto en el momento de la revelación.

La revelación puesta de manifiesto - y expresamente consignada en el factum - es lo que, en términos estudiantiles o académicos se denomina "la quiniela", y que permite una mayor probabilidad de superación con menor esfuerzo, pero que supone una aleatoriedad que es incompatible con el concepto de secreto descrito, y, que requiere una inmersión en el examen con pleno e invariable conocimiento del contenido que, precisamente por ser examen, como hemos puestos de manifiesto, debe permanecer ignoto para todos, circunstancia que no se da en el caso presente, y que lleva a la desestimación del motivo, y, por ende, a la del recurso tanto principal como por adhesión.

No obstante lo expuesto, hay que decir que no parece conveniente que, quien debe participar en la elaboración del examen, redacte, previamente, una batería de preguntas que, luego, tiene la posibilidad de incluir, en todo o en parte, en lo que ha de constituir el objeto de la prueba.

TERCERO.- Las costas de esta segunda instancia se declaran de oficio.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de pertinente aplicación del Código Penal, y el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

F A L L A M O S

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación principal formulado por el procurador Sr. Giménez Navarro, en la representación procesal acreditada, y, el de por adhesión interpuesto por el Ministerio Fiscal, CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE la sentencia dictada con fecha 19 de Febrero de 2.003 por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal número 3 de Zaragoza, en las Diligencias P.A. nº 233 de 2.002, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Devuélvanse las actuaciones de primera instancia al Juzgado de procedencia con certificación de esta

resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando definitivamente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el M.I. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha esta Audiencia Provincial. Doy fe.

Voces:

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS

Figuras delictivas

Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados

No debe estimarse

Miembros de tribunal de oposiciones que entregan baterías de preguntas a los que se preparaban en academias de sus sindicatos, existiendo cierto nivel de coincidencia con las preguntas finalmente realizadas en la prueba: la categoría de secreto sólo ampara a las preguntas del examen:

[F. 2]

Notas de Redacción:

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales. Editorial Aranzadi no se hace responsable de los errores que en materia de Protección de Datos de Carácter Personal pudiera adolecer esta versión oficial.